

ARTICLE

Engagement de départ exécutoire – Procédés judiciaires abusifs.**Verpflichtung zur Zwangsräumung – missbräuchliche Rechtsführung.**

Nicolas Saviaux, docteur en droit, avocat au Barreau, Lausanne

1. Engagement de départ exécutoire

Dans des articles publiés en 2002 et en 2004¹, nous avons abordé diverses questions en relation avec la problématique de la restitution de la chose louée, de l'expulsion du locataire et de l'exécution forcée en vue de l'obtenir, s'il ne part pas spontanément. A l'époque, nous avons recommandé aux praticiens de prendre des conclusions visant à faire condamner le locataire à restituer les locaux «*libres de tous objets lui appartenant et de tous occupants*». Depuis lors, en tout cas dans le canton de Vaud, les décisions judiciaires condamnant les locataires à la restitution des locaux reprennent ce texte ou des termes similaires. Ils figurent également presque systématiquement dans les transactions valant décisions entrées en force, qu'elles surviennent devant les Commissions de conciliation en matière de baux à loyer ou devant le Tribunal des baux.

Une affaire que nous avons eue à traiter dans un passé assez récent est l'occasion de mener quelques réflexions sur la fiabilité d'un engagement de départ pris dans une transaction valant décision entrée en force. Il s'agissait de locataires dont le bail avait été résilié pour besoin propre de la partie bailleuse. Lors d'une audience de conciliation du 13 mars 2014, le locataire était présent. Au bénéfice d'une procuration, il représentait aussi son épouse, également locataire et dispensée de comparution personnelle. Tous deux étaient assistés d'un avocat stagiaire. La conciliation a abouti lors de cette audience, en ce sens que la résiliation de bail a été reconnue valable et acceptée par les locataires. Une seule et unique prolongation de bail leur a été accordée jusqu'au 30 septembre 2016. Ils ont pris l'engagement de «*quitter irrévocablement le logement (...) au plus tard au 30 septembre 2016 à midi, libre de toute personne et de tout objet*». Le procès-verbal de conciliation a été signé par le locataire, pour lui-même et pour son épouse en vertu de la procuration précitée.

Le procès-verbal mentionnait que «*cette transaction a les effets d'une décision entrée en force, en application de l'article 208 alinéa 2 du Code de procédure civile*». Les locataires n'ont pas quitté le logement à la date du 30 septembre 2016. L'instruction du dossier a démontré que, de surcroît, ils n'avaient pas effectué de recherches en vue de se reloger.

¹ Nicolas Saviaux, *Décisions des autorités de conciliation en matière de bail: quelques réflexions*, CdB 2002 p. 65 ss; Nicolas Saviaux, *Expulsion du locataire et exécution forcée*, CdB 2004 p. 97 ss.

La partie bailleresse a déposé auprès du juge de paix une requête d'exécution forcée visant à l'expulsion des locataires. Il est précisé que la bailleresse était décédée entre-temps. L'agent d'affaires breveté s'occupant du dossier avait nonobstant introduit la requête d'exécution forcée au nom de cette dernière, représentée par une gérance de la place. Dans la suite de la procédure, ce sont les héritiers de la bailleresse qui ont été parties à la procédure, notamment devant le Tribunal fédéral. Les locataires se sont opposés à la requête d'exécution forcée. Ils ont invoqué l'absence de jugement d'exécution violant selon eux les articles 337 et suivants CPC, la nullité de la convention au motif que la locataire n'était pas présente à l'audience, l'abus de droit au motif que la bailleresse était décédée entre-temps, ainsi que l'existence de poursuites dirigées à leur encontre (pour non-paiement de loyer) qui les auraient empêchés de retrouver un logement.

Tous ces arguments ont été rejetés par le juge de paix, puis par le Tribunal cantonal vaudois² et enfin par le Tribunal fédéral³. La Cour cantonale et les juges fédéraux ont, notamment, retenu que les locataires « *se méprennent totalement sur la portée des art. 335 ss CPC consacrés à l'exécution des décisions* », que « *c'est à tort que les recourants prétendent que l'intimée, en sa qualité de bailleresse, devait obtenir dans un premier temps une décision d'expulsion formelle et idoine* », que « *la transaction signée le 14 mars 2014 devant la commission préfectorale de conciliation du district de Morges a les effets d'une décision entrée en force, ce que confirme du reste expressément le procès-verbal établi par cette autorité et remis aux parties* »⁴. Concernant le grief d'abus de droit contre la partie bailleresse, la Cour cantonale a retenu que « *c'est également à tort que les recourants invoquent, comme dernier moyen, un abus de droit de l'intimée, puisqu'il est évident que cette dernière exerce son droit de manière légitime en poursuivant l'exécution forcée d'un engagement pris par les recourants qui, eux, ne le respectent pas* ».

S'agissant du fait que la bailleresse était décédée entre le moment de la transaction judiciaire du 13 mars 2014 et le terme auquel les locataires devaient restituer la chose louée, soit le 30 septembre 2016, ainsi qu'au sujet de l'ouverture de la procédure d'exécution forcée au nom de la bailleresse décédée, les juges fédéraux ont relevé que « *ce vice n'est toutefois pas d'une gravité telle qu'il imposerait d'admettre la nullité de l'arrêt rendu. En effet, il ne se justifie pas de porter atteinte à la sécurité du droit en déclarant nulle une décision judiciaire, alors que l'objet du litige, dans une telle procédure d'exécution forcée, n'est pas modifié du seul fait du décès de la bailleresse* ». Ce considérant est important et a une portée pratique décisive. Il peut en effet arriver qu'une partie bailleresse décède entre le moment de la résiliation d'un bail, celui d'un engagement de départ souscrit dans une transaction judiciaire, voire d'un départ ordonné par une décision entrée en force, et le moment de l'exécution forcée de cette obligation de restitution. Le Tribunal fédéral confirme que l'objet du litige est bien la restitution des locaux et qu'il n'est pas modifié du fait que la partie bailleresse est décédée entre-temps.

2 Chambre des recours civile HC/2017/59 du 19 janvier 2017 n° de décision 29.

3 TF 4A_43/2017 du 7 mars 2017.

4 D'ailleurs, il est de jurisprudence constante qu'une transaction judiciaire vaut décision exécutoire (TF 4A_269/2012 du 7 décembre 2012, RSPC 2013 p. 150.)

Il apparaît également qu'au stade de l'exécution forcée, une partie ne peut se prévaloir de faits postérieurs (visés par l'art. 341 al. 3 CPC) que s'ils sont susceptibles de modifier la prestation elle-même tranchée par la transaction ou le jugement au fond. Il en va ainsi de l'extinction, du sursis, de la prescription ou de la péremption de la prestation due⁵. A cet égard et en relation avec les poursuites dont les locataires faisaient l'objet pour non-paiement de loyer, les juges fédéraux ont nié tout abus de droit de la partie bailleuse: «*Les prétentions en restitution de locaux et en paiement reposent sur des fondements juridiques différents, soumis à des voies de droit différentes. Le fait qu'en pratique une réquisition de poursuite puisse entraver la recherche d'un nouveau logement est sans incidence sur l'obligation des locataires de restituer les locaux qu'ils occupent depuis lors illicitement. Aucun abus de droit ne pouvant être opposé à la requête d'exécution en vertu de l'art. 341 al. 3 CPC, il n'y a pas à examiner quand le fait en question doit être apprécié.*»

Ce raisonnement doit être salué. Non seulement, il faut différencier les fondements juridiques des prétentions en restitution de locaux et en paiement du loyer, mais il est réjouissant de constater que ni un locataire, ayant pris un engagement de restitution des locaux à telle date, ni un locataire, condamné par un jugement entré en force à les restituer à telle date, ne peuvent tirer aucun argument du fait que la partie bailleuse leur aurait fait notifier une ou des poursuites pour non-paiement de loyer (ou pour d'autres prétentions fondées et valables découlant de la relation de bail à loyer), en vue de se soustraire à leur obligation de restituer la chose louée.

On pourrait d'ailleurs très certainement opposer à un tel argument celui de l'abus de droit. En effet, en ne payant pas le loyer, ces locataires seraient eux-mêmes à l'origine de la ou des poursuites dirigées contre eux. Ils ne sauraient s'en prévaloir de bonne foi⁶ pour se libérer de leur obligation de quitter les locaux.

S'agissant de la prétendue nullité de la transaction judiciaire du 13 mars 2014, au motif qu'elle n'avait été signée que par l'époux locataire, les juges fédéraux ont retenu qu'il existe une «*constatation de fait selon laquelle l'époux a conclu la transaction en son nom et en celui de son épouse*». Leur grief de nullité ne reposait pas sur les faits constatés et a donc été déclaré irrecevable. Au final, les locataires ont été expulsés lors d'une exécution forcée par l'huissier de la Justice de paix le 4 mai 2017.

En résumé et de manière logique, la conclusion à en tirer est que le bailleur peut se fier à un engagement de départ pris par un locataire dans une transaction judiciaire ayant les effets d'une décision entrée en force exécutoire. Le bailleur pourra faire exécuter cet engagement de départ, le moment venu, si le locataire ne le respecte pas

5 Il convient de rappeler que la procédure d'exécution ne saurait être confondue avec une voie de remise en cause de la décision au fond, qui déploie autorité de la chose jugée. En conséquence, seuls des faits survenus postérieurement au jour où le jugement a été rendu et faisant obstacle à son exécution peuvent être invoqués. Ce seront des faits dont la survenance a eu pour conséquence l'extinction de la prétention à exécuter (ex. la chose a été livrée), la remise de dette de l'art. 115 CO, la compensation de l'art. 120 CO, la paralysie du droit à s'en prévaloir découlant de l'impossibilité d'exécution de l'art. 119 al. 1 CO, la survenance de la prescription (art. 127 ss CO) ou le report de l'exigibilité de la prestation à raison d'un sursis à l'exécution accordé par le créancier (Nicolas Jeandin, *Commentaire romand, Code de procédure civile*, 2^e édition, édité par Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, Bâle 2019 n° 16 ad art. 341 CPC p. 1620).

6 *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans.*

et ne s'exécute pas spontanément. En revanche, pour y parvenir, il n'est pas exclu que le bailleur doive y consacrer une énergie certaine, du temps et de l'argent. Le locataire devra-t-il en répondre ?

2. Procédés judiciaires abusifs

Le comportement des locataires susmentionnés paraît pouvoir/devoir être qualifié, sans trop d'hésitation, d'abusif et de dilatoire. Il est dès lors intéressant de déterminer si un tel comportement reste dénué de sanction ou si, au contraire, les intéressés peuvent devoir en répondre. Cette réflexion ne concerne d'ailleurs pas que le cas ici mis en lumière, mais vaut pour tout plaideur qui agirait de la sorte.

L'utilisation de moyens de droit est illicite, au sens de l'article 41 CO, si le plaideur introduit abusivement une procédure ou adopte, en cours de procès, une attitude malveillante ou contraire aux règles de la bonne foi, auquel cas il engage sa responsabilité, peu importe que ce comportement tombe ou non sous le coup de la loi pénale⁷. Engage sa responsabilité celui qui, non seulement ouvre une action à la légère, mais sait d'emblée que sa position est dépourvue de toute chance de succès. Il en va de même de celui qui a tiré le procès en longueur, utilisant à dessein tous les incidents de procédure pour le compliquer, ou encore de celui qui utilise une voie de droit manifestement vouée à l'échec ou introduit une procédure qui n'est justifiée par aucun motif réel ou soutenable⁸.

Selon un arrêt du 26 février 2013 du Tribunal fédéral⁹, une action en dommages et intérêts séparée ou ultérieure est exclue pour tous les frais qui s'incorporent aux dépens d'un procès, selon l'art. 95 al. 3 CPC, cela également lorsque, en vertu du droit cantonal réservé par l'art. 116 al. 1 CPC, la partie victorieuse ne peut pas obtenir de dépens. Mal interprétée, cette décision a pu faire croire que le plaideur victorieux ne pouvait espérer que des dépens. En effet, le considérant 4.2 de l'arrêt précité indique que *« lorsque le droit de procédure civile permet au plaideur victorieux de se faire dédommager de tous les frais nécessaires et indispensables qu'il a consacrés à un procès, ce droit est seul applicable, et il ne laisse aucune place à une action qui serait fondée sur le droit civil fédéral, séparée ou ultérieure, tendant au remboursement des frais par l'adverse partie »*.

Toutefois, ce même considérant affirme que le *« plaideur victorieux bénéficie d'un régime plus favorable lorsqu'il s'est heurté à un comportement procédural illicite de son adverse partie, c'est-à-dire lorsque, dans le procès, celle-ci a adopté une position téméraire, qu'elle savait ou devait savoir indéfendable. En vertu de l'art. 41 CO, ce comportement illicite engendre l'obligation de réparer le dommage qui en est résulté; il existe alors un concours entre l'action accordée par cette disposition de droit fédéral et celle régie, le cas échéant, par le droit de procédure cantonal ou étranger. »*

7 TF 4A_/6/2018 du 8 octobre 2018, RSPC 2/2019/144 cons. 3.3, ATF 139 III 190 cons. 4.2; TF 5A_198/2014 du 19 novembre 2014 cons. 10.4.1.1; TF 4C.2004/2002 du 9 octobre 2003, SJ 2004 I 353 cons. 3.1.1; TF 5A_766/2016 du 5 avril 2017 et les références, dont ATF 123 III 101 cons. 2a; ATF 117 II 394 cons. 3b; ATF 112 II 32 cons. 2a.

8 TF 5A_198/2014 du 19 novembre 2014 cons. 10.4.1.1; TF 5A_766/2016 du 5 avril 2017 cons. 3.2.1; TF 4C.256/2001 du 14 novembre 2001 cons. 1; TF 4A_557/2014 du 2 février 2015 cons. 2.1; Mietgericht Zürich MG 170008-L du 29 août 2018, ZMP 2018 n° 10 cons. 3.3.

9 ATF 139 III 190.

Les arrêts postérieurs ont confirmé que le plaideur abusif engage sa responsabilité civile et peut devoir des dommages et intérêts au plaideur victorieux. Par exemple, au sein d'une copropriété par étages, des copropriétaires ont requis et obtenu des mesures préprovisionnelles et provisionnelles tendant au blocage de travaux d'autres copropriétaires. Ces derniers ont obtenu des dommages et intérêts, sous la forme du remboursement de pertes locatives, étant donné qu'ils avaient été empêchés de louer leur bien, à raison de l'arrêt des travaux ordonné sur requête d'autres membres de la communauté de PPE. Les copropriétaires condamnés ont appelé du jugement de première instance, puis recouru au Tribunal fédéral. La Haute Cour a confirmé leur condamnation, retenant qu'ils avaient agi fautivement et engagé leur responsabilité civile, en induisant en erreur l'autorité judiciaire, qui avait rendu des décisions fondées sur des prémisses erronées, le magistrat appelé à statuer sur les mesures provisionnelles ayant retenu, sous l'angle de la vraisemblance, les déclarations des intéressés¹⁰.

Dans un arrêt du 8 octobre 2018, le Tribunal fédéral a confirmé la réserve prévue à l'ATF 139 III 190 concernant « *le cas où le plaideur victorieux s'est heurté à un comportement procédural illicite de son adverse partie* »¹¹.

Les juges fédéraux ont rappelé avoir « *opéré une distinction entre les cas ordinaires, où le procès et les coûts qu'il génère ne sont que la conséquence "accessoire" d'un litige qui divise les parties, et les cas où le comportement procédural en tant que tel est l'objet du litige et peut fonder une prétention délictuelle ou contractuelle* » et ont ajouté que « *lorsque ces frais ne sont pas couverts, la partie lésée par un comportement illicite ou contraire au contrat doit aussi pouvoir invoquer le droit de la responsabilité délictuelle ou contractuelle* ». Dans le cas en question, un arbitre ayant agi de manière illicite dans une procédure arbitrale a engagé sa responsabilité. La partie demanderesse a pu obtenir des dépens, mais qui ne couvraient pas l'entier de ses frais d'avocat. Elle les a obtenus dans le cadre d'une action en responsabilité contre l'arbitre auteur de l'acte illicite.

Ces décisions sont rassurantes à maints égards. Il est heureux que le justiciable, qui se comporte de manière correcte et fait un usage adéquat des moyens de droit qui s'offrent à lui, sache qu'il peut, cas échéant, obtenir des dommages et intérêts (en principe les frais d'avocat non couverts par les dépens) de la part du justiciable qui, lui, se comporterait de manière illicite et malveillante, dilatoire, téméraire. Dans l'arrêt précité, la Haute Cour a parlé de « *comportement particulier de la partie adverse* » qui « *sort des prévisions classiques et réalise les conditions d'une responsabilité délictuelle ou contractuelle* ».

Dans le cas des locataires ayant pris un engagement de restitution de la chose louée, valant décision de justice entrée en force, et ne l'ayant pas respecté, qui plus est en utilisant toutes les voies de droit possibles (trois instances) pour retarder leur départ par exécution forcée, il est permis d'affirmer qu'un tel comportement « *sort des prévisions classiques et réalise les conditions d'une responsabilité délictuelle ou*

¹⁰ TF 5A_198/2014 du 19 novembre 2014 cons. 10.4.1.

¹¹ TF 4A_76/2018 du 8 octobre 2018, RSPC 2/2019/144 cons. 3.3 pp. 145-146; voir également ATF 143 II 467 cons. 2.7: « *Autrement dit, un acte procédural est susceptible d'être considéré comme illicite lorsqu'il apparaît contraire au principe de la bonne foi ou malveillant* ».

contractuelle ». L'on se trouve effectivement face à un comportement d'un justiciable ouvrant « *une action à la légère* » ou « *sachant d'emblée que sa position est dépourvue de toute chance* » ou encore d'un justiciable « *qui a tiré le procès en longueur, utilisant tous les incidents de procédure pour le compliquer* » ou encore de celui qui « *adopte une position téméraire* » qu'il savait ou devait savoir « *indéfendable* ». C'est en résumé l'attitude de celui qui introduit une action dont il sait d'emblée qu'elle est irrémédiablement vouée à l'échec.

Celui qui, comme dans le cas des locataires susmentionnés, a pris un engagement de libération des locaux et de restitution de la chose louée, et qui a disposé de deux ans et demi pour préparer son départ, puis qui ne s'exécute pas, mais au contraire prolonge au maximum son occupation du bien, par l'utilisation de tous les moyens de droit à sa disposition, même d'emblée voués à l'échec, se trouve dans la contradiction, l'abus et l'illicéité.

En effet, dès le lendemain du jour, soit de la date ultime, pour laquelle il s'était engagé à avoir libéré la chose louée, il se trouve en position d'abus, soit d'une partie qui n'a pas respecté son engagement, valant décision de justice entrée en force. Un tel comportement ne peut qu'être qualifié d'illicite.

Sauf, bien entendu, si ce plaideur peut, de manière valable, invoquer des éléments de fond s'opposant à l'exécution de la décision, par exemple l'extinction, le sursis, la prescription ou la péremption de la prestation due (art. 341 al. 3 CPC).

On peut imaginer d'autres hypothèses de locataires qui abuseraient des voies judiciaires à leur disposition, cela dans un but strictement dilatoire, procédant ainsi de manière abusive et, par conséquent, illicite. Par exemple, le locataire qui causerait volontairement un préjudice grave à la chose en l'incendiant délibérément ou en provoquant à dessein une importante inondation et verrait son bail résilié avec effet immédiat, en application de l'article 257f alinéa 4 CO.

Or, les dispositions légales en matière de protection contre les congés ont pour effet qu'il suffit au locataire de les exercer, en contestant la résiliation dans le délai de trente jours de l'article 273 CO, pour paralyser le processus de résiliation pendant plusieurs mois, voire années, cela par le simple jeu de la procédure qui est initiée. Sachant que celle-ci implique quatre instances (autorité de conciliation, tribunal des baux ou juge de première instance, autorité cantonale supérieure, Tribunal fédéral), le temps qui peut s'écouler entre la résiliation signifiée par le bailleur et une décision judiciaire entrée en force peut prendre plusieurs mois, voire années. Et cela même si les quatre instances successives déclarent la résiliation valable. Le simple mécanisme légal des voies de droit à disposition du locataire lui permet très facilement de gagner du temps et au moins dix-huit à vingt-quatre mois.

Dans une hypothèse justifiant l'application du congé immédiat de l'article 257f alinéa 4 CO et en disposant d'une situation factuelle incontestable quant au motif invoqué¹², le locataire, qui utiliserait les voies de droit précitées pour gagner du

¹² On pourrait évidemment imaginer que la partie bailleuse utilise la voie du cas clair (art. 257 CPC), au motif que la situation factuelle et juridique serait claire. Cependant, même si elle obtient gain de cause, le locataire peut épuiser trois instances, ce qui va tout de même prendre au moins douze mois environ. De surcroît, il y a un risque malgré tout non négligeable, à savoir que le juge considère que le cas n'est pas assez clair et déclare la requête irrecevable.

temps, pourrait cas échéant se voir reprocher un comportement illicite engageant sa responsabilité civile.

On peut concevoir qu'il puisse en aller de même d'un locataire failli qui n'aurait pas fourni les sûretés exigées par le bailleur et aurait dès lors reçu la résiliation du bail avec effet immédiat, conformément à l'article 266h CO. Si ce locataire utilisait toutes les voies de droit s'offrant à lui, uniquement pour gagner du temps et continuer d'occuper les locaux sans rien payer en contrepartie, il pourrait y avoir utilisation abusive des voies de droit et acte illicite¹³.

Un autre cas de figure de responsabilité pour acte illicite pourrait être donné dans le cas d'un contrat de bail expressément conclu pour une période de durée déterminée expirant au début des travaux ou à la réception de l'autorisation requise, hypothèse envisagée à l'article 272a alinéa 1 lettre d CO et excluant toute prolongation de bail. Si le locataire, comme la loi le lui permet (ar. 273 al. 2 let. b CO), saisit l'autorité de conciliation 60 jours avant l'échéance de la durée déterminée et déclenche ainsi le processus des quatre instances possibles, voire même s'il ne fait rien mais ne part pas à l'échéance prévue ou à la réception de l'autorisation requise, obligeant le bailleur à intenter une procédure d'exécution forcée en vue de son départ, à laquelle le locataire pourrait résister (comme l'ont fait les locataires dans l'affaire mentionnée au début du présent article), le bailleur devrait pouvoir se retourner contre lui avec succès dans le cadre d'une action en responsabilité pour acte illicite.

Dans une telle hypothèse, l'attitude du locataire ayant probablement retardé le début des travaux, il pourrait devoir non seulement les honoraires d'avocat et frais judiciaires, mais aussi réparer le préjudice lié au retard des travaux, notamment les pertes locatives subies à raison du retard, voire d'autres dommages et intérêts.

¹³ Il est vrai que, si le locataire a fait faillite, il n'y aurait guère d'espoir d'obtenir une réparation financière dans le cadre d'une action en responsabilité pour acte illicite, laquelle ne pourrait du reste pas même être entamée ou, en tout cas, aboutir si la faillite, comme cela arrive souvent, est suspendue faute d'actifs. En revanche, si le locataire est une personne morale, la responsabilité personnelle de son/ses organes devrait être examinée (art. 754 ss CO). Si ceux-ci sont précisément les personnes qui ont persisté à faire occuper les locaux et se sont opposées à la résiliation immédiate, l'acte illicite pourrait cas échéant le leur être reproché.

